

6 (4) Sa 66/01
11 Ca 5159/96
Nürnberg

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

in dem Rechtsstreit

...

- ... -

Prozessbevollmächtigte: ...

g e g e n

...

- ... -

Prozessbevollmächtigte: ...

wegen

-

Die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg hat durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Nürnberg V e t t e r als Vorsitzenden sowie die ehrenamtlichen Richter Jülicher und Knörrer aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27.08.2002

für Recht erkannt:

- I. Die Berufung der Klägerin gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 22.12.2000 – Az. 11 Ca 5159/96 – wird auf Kosten der Berufungsführerin zurückgewiesen.
- II. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit zweier Versetzungsanordnungen des Arbeitgebers sowie über die Pflicht des Arbeitgebers, die Arbeitnehmerin zu ganz bestimmten Bedingungen zu beschäftigen.

Die am 04.06.1943 geborene Klägerin ist seit 16.09.1985 bei der Beklagten beschäftigt. Sie ist schwerbehindert mit einem Behinderungsgrad von 60 %. Ihr Bruttomonatsgehalt betrug zuletzt 6.500,- DM.

Im Einstellungsbogen vom 03.09.1985, dessen genauen Wortlautes wegen auf die mit Schriftsatz der Klägerin vom 18.01.2000 vorgelegte Ablichtung Bezug genommen wird (Bl. 196 d.A.) sind folgende Bestimmungen enthalten:

"Einstellung für Abt.: E 297

...

Eintritts-/Datum	16.9.1985 – 15.3.1986
zur Aushilfe bis	Beschäftigung zur Probe
Tätigkeit:	proj. Ing.

...

Gehaltsgruppe	V/4 Tarifgebiet Bayern
---------------	------------------------

..."

Der Einstellungsbogen ist von der Klägerin nicht unterzeichnet. Die Arbeitsbedingungen wurden mit Schreiben der Beklagten vom 16.09.1985 (Anlage 8 zum Schriftsatz der Klägerin vom 31.05.2000, Bl. 252 f. d.A.) festgelegt. Dort ist unter anderem folgendes festgelegt:

"Nach der mit Ihnen getroffenen Vereinbarung beschäftigen wir Sie vom 16. September 1985 bis 15. März 1986 zur Probe in unserer Abteilung Prozeßtechnik und Entwicklung (E 297).

...

Für das Dienstverhältnis gelten die beigelegten Arbeitsbedingungen für Tarifangestellte mit Ausnahme der Punkte ..."

Die Klägerin unterzeichnete diese Vereinbarung unter dem 23.09.1985.

Mit Schreiben vom 20.02.1986, von der Klägerin unterzeichnet am 11.03.1986 (Anlage zum Schriftsatz der Beklagtenvertreter vom 02.09.1996, Bl. 38 d.A.), übernahm die Beklagte die Klägerin in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. In diesem Schreiben sind folgende Passagen enthalten:

"Ihre Beschäftigung erfolgt auch weiterhin in unserer Abteilung Prozeßtechnik und Entwicklung (E 297).

Für Ihr Dienstverhältnis gelten die beigelegten Arbeitsbedingungen für Tarifangestellte mit Ausnahme der Ausführung betreffend Probezeit.

Ihr Einkommen und die sonstigen Bedingungen bleiben unverändert."

Diese Arbeitsbedingungen (ebenda, Bl. 39 f. d.A.) sehen neben der Anwendbarkeit des Tarifvertrages – die Beklagte ist Mitglied des Verbandes der Bayerischen Metall- und Elektro-Industrie e.V. – und der Arbeitsordnung in Ziff. 5 unter der Überschrift "Änderung der Tätigkeit und Versetzung" folgendes vor:

"Bestimmung über die besondere Art der Beschäftigung behalten wir uns vor, ebenso Versetzung in eine andere gleichwertige Stellung innerhalb unserer Betriebe, gegebenenfalls auch an einen anderen Ort."

Die Abteilung E 297 beschäftigte sich mit der Erstellung schlüsselfertiger Anlagen unter anderem in osteuropäischen Ländern. Sie wurde als Vertriebsabteilung angesehen. Die Abteilung erhielt später die Bezeichnung "ANL A 141". Die Klägerin war für die Betreuung von Kunden zuständig. In den von der Klägerin und ihren Vorgesetzten unter dem 14.09.1993 unterzeichneten "Aufzeichnungen zum Mitarbeitergespräch im Tarifikreis" (ebenda, Bl. 41 f. d.A.) ist, soweit vorliegend von Interesse, folgendes festgehalten:

"Funktionsbezeichnung: Projektingenieurin"

"Wofür ist der Mitarbeiter verantwortlich?"

In der Gruppe Großprojekte mit Schwerpunkt Prozeßautomatisierung für Hüttenwerke und Bergbau ist Frau P... verantwortlich für Hardware und Standard-Software als Bestandteile von Automatisierungssystemen bei Angebotserstellung und Auftragsabwicklung sowie für qualifizierte Beiträge zu allen Projektteilen der Vorfeldakquisition."

"An welchen Aufgaben und Zielen hat der Mitarbeiter in dem Zeitraum 08.92 bis 08.93

hauptsächlich gearbeitet?

- Abwicklung, insbes. Kundenabnahme und Versandvorbereitung, der Ersatzteile und Instrumente (Auftragswert DM 1`7) für das Automatisierungsprojekt MSC /I... über IRT/I..., sowie Bearbeitung von Rückfragen und Reklamationen zu diesem Auftragsteil;
- Technische Klärung und Erstellung der Angebotsteile Hardware und Standard-Software-System für verschiedene Angebote, darunter einer in Zusammenarbeit mit S...;
- Vorbereitung eines PC-gestützten Systems zur Bearbeitung und Verwaltung von Texten und Grafiken."

Die Beklagte sprach gegenüber der Klägerin mit Wirkung vom 01.10.1994 eine erste Versetzung aus. Das Arbeitsgericht Nürnberg hat die Beklagte durch Urteil vom 02.06.1995 - Az. 12 Ca 8851/94 - wegen unterlassener Betriebsratsbeteiligung dazu verurteilt, die Klägerin "mit den in der Aufzeichnung des Mitarbeitergesprächs am 14.09.1993 festgehaltenen Aufgaben" weiterzubeschäftigen. Das Urteil wurde rechtskräftig. Zwangsvollstreckungsmaßnahmen lehnte das Arbeitsgericht wegen der fehlenden Vollstreckbarkeit des Titels und der inzwischen neu ausgesprochenen Versetzung ab. Der Zwangsvollstreckungsgegenklage der Beklagten, geführt unter dem Az. 12 Ca 6887/95, gab das Arbeitsgericht statt. Auch diese Entscheidung wurde rechtskräftig.

Die Beklagte versetzte die Klägerin nach Zustimmung des Betriebsrats mit Schreiben vom 29.08.1995 (Anlage 1 zur Klageschrift, Bl. 13 d.A.) mit Wirkung zum 01.09.1995. Die Tätigkeitsbeschreibung sieht folgendes vor:

"... Von Frau P... sind deshalb schwerpunktmäßig folgende Tätigkeiten zu übernehmen:

1. Ingenieurtätigkeiten im Rahmen von
 - Angebotserstellung
 - Auftragsabwicklung
2. Technische Exportbeauftragte (siehe Anlage)
 - Dies bedeutet unter anderem, die technische Überprüfung aller Angebote, Auftragsbestätigungen und Rechnungen auf Einhaltung der Exportrichtlinien.
 - Beratung und Information der A 17-Mitarbeiter in Exportfragen
 - Hilfestellungen bei Ausfuhrgenehmigungsanträgen
3. Beauftragte zur Beachtung der EG-Richtlinien (CE-Beauftragte)

4. Beauftragte für Referenzlisten und Referenzschriften

- Technische Redaktion und Abstimmung von Eintragungen in Referenzlisten und Schriften
- Aktualisieren der Referenzlisten
- Logistische Abwicklung der Referenzlisten und Schriften

Dabei sind alle büroüblichen Tätigkeiten eingeschlossen, die zur Realisierung dieser Aufgaben notwendig sind."

Die Klägerin hat mit Schreiben vom 31.08.1995 erklärt, sie stimme dieser Versetzung nicht zu, nehme aber die Arbeit unter Vorbehalt der rechtlichen Prüfung auf und verlange Vollzug des Urteils des Arbeitsgerichts vom 02.06.1995.

Mit Schreiben vom 17.10.1996 (Anlage 1 zum Schriftsatz der Klägerin vom 16.01.2000, Bl. 207 d.A.) erklärte die Beklagte, die Klägerin werde mit Wirkung zum 01.11.1996 in die Gruppe ANL A 17S versetzt; das Tätigkeitsgebiet bleibe unberührt. Die Klägerin erklärte mit Schreiben vom 30.10.1996, sie stimme nicht zu, nehme aber unter Vorbehalt der rechtlichen Prüfung an und bitte um Übermittlung einer Tätigkeitsbeschreibung (ebenda, Bl. 208 d.A.). Mit Schreiben vom 19.11.1996 (ebenda, Bl. 210 d.A.) erklärte die Klägerin, auch wenn Tätigkeit und Funktion unverändert blieben, entsprächen Tätigkeit, Funktion und Eingliederung in die betrieblicher Organisation nicht ihrem Arbeitsvertrag, ihrer beruflichen Qualifikation und ihren Kenntnissen und Fähigkeiten. Sie hindere ihr berufliches Fortkommen und habe zur Folge, dass sie ihre berufliche Qualifikation verliere. Außerdem sei nicht berücksichtigt, dass sie schwerbehindert sei.

In ihrer am 11.09.1996 beim Arbeitsgericht Nürnberg eingegangenen Klage vom 10.06.1996 und mit der am 05.11.1996 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klageerweiterung selben Datums macht die Klägerin die Unwirksamkeit der Versetzungen vom 29.08.1995 bzw. vom 17.10.1996 geltend. Sie hat die Auffassung vertreten, sie sei im Jahr 1985 als Projektingenieurin eingestellt worden; die Versetzungen seien also vom Direktionsrecht nicht gedeckt. Ihr nun zugewiesener Tätigkeitsbereich entspreche dem einer Programmiererin oder Softwareingenieurin. Die Aufgaben seien einfach und erforderten keine ingenieurmäßigen Kenntnisse. Sie entsprächen nicht dem Niveau der vorher ausgeübten Tätigkeiten. Zudem bestehe kein sachlicher Grund für die Maßnahme, weil genügend viele ihrer ursprünglichen Tätigkeit entsprechende Arbeitsplätze vorhanden seien.

In der Folgezeit versuchte die Beklagte, die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zur Kündigung der Klägerin zu erhalten. Die Klägerin war von 1997 bis zum Jahr 2001 unter Fortzahlung ihrer Bezüge freigestellt. Im Termin vor dem Arbeitsgericht vom 20.01.2000 hat das Arbeitsgericht Versäumnisurteil gegen die nicht anwesende Beklagte mit folgendem Tenor erlassen (Bl. 214 d.A.):

1. Die Beklagte wird verurteilt, die am 29.08.1995 zum 01.09.1995 gegenüber der Klägerin ausgesprochene Versetzung zurückzunehmen.

2. Die Beklagte wird verurteilt, die Versetzung unter dem Datum vom 17.10.1996, übergeben am 29.10.1996, zurückzunehmen.
3. Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin gemäß Arbeitsvertrag tatsächlich zu beschäftigen.

Gegen das den Beklagtenvertretern ausweislich deren Empfangsbekenntnisses am 26.01.2000 zugestellte Versäumnisurteil hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 31.01.2000, beim Arbeitsgericht eingegangen am selben Tag, Einspruch eingelegt.

Im Einspruchstermin vom 15.06.2000 hat die Klägerin folgende Anträge gestellt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, die am 29.08.1995 zum 01.09.1995 gegenüber der Klägerin ausgesprochene Versetzung zurückzunehmen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, die Versetzung unter dem Datum 17.10.1996, übergeben am 29.10.1996, zum 01.11.1996 zurückzunehmen.
3. Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin in dem technischen Anlagenvertrieb Ausland des Geschäftsgebietes ATD MP 5 mit der Tätigkeit Angebotserstellung und Auftragsabwicklung und zu unveränderten Bedingungen, wie in den Aufzeichnungen zum Mitarbeitergespräch vom 14.09.1993 beschrieben, tatsächlich weiterzubeschäftigen. Bei eventuellen Versetzungen ist auf das Schwerbehindertengesetz, besonders auf § 14 ff., zu achten.
4. Als Hilfsantrag zu Antrag 3 wird der Antrag in Ziffer 3 aus dem Versäumnisurteil vom 21.01.2000, dem in dem Versäumnisurteil vom 21.01.2000 entsprochen wurde: Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin gemäß Arbeitsvertrag tatsächlich zu beschäftigen.
5. Hilfsweise wird beantragt, das Versäumnisurteil vom 21.01.2000 aufrechtzuerhalten.

Die Beklagte hat beantragt,

das Versäumnisurteil vom 21.01.2000 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, das Recht der Klägerin, gegen die Versetzung vom 29.08.1995 vorzugehen, sei verwirkt. Im übrigen sei die Versetzung wirksam, weil die Klägerin als "projektierende Ingenieurin", nicht als "Projektingenieurin" eingestellt worden sei. Die neue Tätigkeit unterscheide sich von der ursprünglich ausgeübten nicht wesentlich. Bei der Maßnahme vom 17.10.1996 handele es sich nur um eine Umorganisation der Abteilungen; der Tätigkeitsbereich

Prozessautomatisierung sei beibehalten worden. Auch die nunmehr von der Klägerin verlangten Tätigkeiten hätten ingenieurmäßigen Zuschnitt. Die ursprünglichen Tätigkeiten der Klägerin existierten nicht mehr, nachdem sie, die Beklagte, sich vom Hardware-Bereich getrennt habe. Nunmehr seien alle Ingenieure mehr oder weniger stark mit Software-Entwicklung beschäftigt.

Das Arbeitsgericht hat Beweis erhoben zu Aufgaben der Beschäftigungsabteilung und der Klägerin sowie zur Frage, ob dem Betriebsrat die Schwerbehinderteneigenschaft der Klägerin bekannt gewesen sei, durch uneidliche Einvernahme der Mitarbeiter S..., B..., E... und O... als Zeugen.

Das Arbeitsgericht hat durch Endurteil vom 22.12.2000 wie folgt erkannt:

- I. Das Versäumnisurteil des erkennenden Gerichts vom 21.01.2000 wird aufgehoben.
- II. Die Klage wird abgewiesen.
- III. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits mit Ausnahme der Kosten, die durch die Säumnis der Beklagten erwachsen sind, die diese zu tragen hat.

Das Arbeitsgericht hat im wesentlichen ausgeführt, die Klägerin habe nicht verwirkt, gegen die Versetzungen vorzugehen. Die Maßnahmen seien nicht wegen Mängeln an der Betriebsratsbeteiligung unwirksam. Die Versetzungen seien vom Inhalt des Weisungsrechts der Beklagten gedeckt, weil die Tätigkeitsbezeichnung im Arbeitsvertrag sehr allgemein gehalten sei und die Beklagte sich ein sehr weitgehendes Versetzungsrecht vorbehalten habe. Die neuen Stellen seien als gleichwertig mit der ursprünglichen Stelle anzusehen. Auch die nunmehrigen Tätigkeiten seien von der Eingruppierung nach Tarifvertrag gedeckt; auch früher habe die Klägerin keine leitende Stelle innegehabt. Die Klägerin habe neben technischen auch früher im wesentlichen administrative Aufgaben erledigt. Es stehe nach der Beweisaufnahme zur Überzeugung der Kammer fest, dass auch die neuen Tätigkeiten Ingenieurskenntnisse erforderten. Das Direktionsrecht sei auch nicht durch Konkretisierung eingeschränkt worden, auch nicht durch die Ergebnisse des Mitarbeitergesprächs im Jahr 1993. Die nunmehr übertragenen Tätigkeiten seien auch nicht geringwertiger, weil entsprechendes Fachwissen nötig sei, die Hierarchie gleich geblieben sei und die Verantwortung sich nicht wesentlich geändert habe. § 14 SchwbG stehe der Wirksamkeit der Anweisungen nicht entgegen, weil nicht erkennbar sei, welche der neuen Tätigkeiten für die Klägerin unter Berücksichtigung ihrer körperlichen Einschränkungen belastbarer seien. Die Anordnungen der Beklagten entsprächen auch der Billigkeit, weil durch den Wegfall der ursprünglich ausgeübten Tätigkeiten Sachgründe gegeben seien.

Das Arbeitsgericht hat ausgeführt, ein Weiterbeschäftigungsanspruch der Klägerin in der geltend gemachten Form bestehe nicht. Die Klage sei unschlüssig, weil das

Protokoll des Mitarbeitergespräches keine Einschränkung der arbeitsvertraglichen Befugnisse des Arbeitgebers enthalte. Der Hilfsantrag auf tatsächliche Beschäftigung sei unbestimmt, könne aber ausgelegt werden. Der Antrag sei jedoch unbegründet, weil die Versetzungsmaßnahmen vom Weisungsrecht der Beklagten gedeckt seien. Im übrigen sei der Antrag zu eng, weil ein Anspruch auf Beschäftigung gemäß dem Mitarbeitergespräch nicht bestehe, die Klägerin jedoch nicht klar gemacht habe, welche Art der Beschäftigung dann von der Beklagten geschuldet sei.

Das Endurteil des Arbeitsgerichts ist der Klägerin ausweislich der Postzustellungsurkunde am 28.12.2000 zugestellt worden (Bl. 433 d.A.). Die Klägerin hat mit Schriftsatz ihrer Vertreter vom 22.01.2001, beim Landesarbeitsgericht eingegangen am selben Tag, Berufung eingelegt. Sie hat diese Berufung – nach Verlängerung der Begründungsfrist bis 22.03.2001 – mit am 22.03.2001 beim Landesarbeitsgericht eingegangenem Schriftsatz vom selben Tag begründet. Die Beklagte stellt das Ersturteil in vollem Umfang zur Überprüfung.

In der Berufung trägt die Klägerin vor, entgegen der Ansicht des Erstgerichts seien die Versetzungen schon deswegen unwirksam, weil sie durch den Versetzungsvorbehalt und das Direktionsrecht nicht mehr gedeckt seien. Entscheidend sei, dass die Tätigkeit als Projektingenieurin im Vertrieb graduell etwas anderes sei als die Tätigkeit eines Projektingenieurs oder technischen Sachbearbeiters außerhalb des Vertriebes. Auch ein Bauingenieur könne nicht im Wege einseitiger Anordnung als Vertriebsingenieur eingesetzt werden, ein Volljurist, der für eine Tätigkeit in der Personalabteilung eingestellt sei, könne nicht in die Umweltabteilung versetzt werden. Außerdem sei die Klägerin zehn Jahre in einer Vertriebsabteilung tätig gewesen, so dass von einer Konkretisierung ihrer Arbeitspflicht auf diese Tätigkeit auszugehen sei. Die nunmehrige Tätigkeit sei geringerwertig, weil sie nach dem Tätigkeits- und Berufsbild in der Sozialanschauung geringer bewertet werde. Hierfür biete sie Sachverständigengutachten als Beweis an. Die Anordnungen widersprächen aber auch billigem Ermessen, weil sie die Schwerbehinderteneigenschaft nicht ausreichend berücksichtigten. Das Erstgericht habe insoweit die Darlegungs- und Beweislast verkannt: Hierbei müsse der Arbeitgeber beweisen, dass die Maßnahme auch unter Berücksichtigung der Schwerbehinderteneigenschaft zwingend und nicht durch Versetzungen anderer Mitarbeiter vermeidbar war.

Die Klägerin stellt daher in der Berufungsinstanz folgende Anträge:

- I. Das Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 22.12.2000 wird in den Ziffern I, II und III abgeändert.
- II. Das Versäumnisurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 21.01.2000 bleibt aufrechterhalten.

Hilfsweise:

Die Beklagte wird verurteilt, die mit Schreiben vom 29.08.1995 und 17.10.1996 gegenüber der Klägerin ausgesprochenen Versetzungen zurückzunehmen.

Hilfsweise:

Es wird festgestellt, dass die von der Beklagten mit Schreiben vom 29.08.1995 und 17.10.1996 gegenüber der Klägerin ausgesprochenen Versetzungen rechtsunwirksam sind.

- III. Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin im technischen Anlagenvertrieb Ausland des Geschäftsgebietes ATD MP 5 mit der Tätigkeit Angebotserstellung und Auftragsabwicklung und zu unveränderten Bedingungen, wie in den Aufzeichnungen zum Mitarbeitergespräch vom 14.09.1993 beschrieben, tatsächlich weiterzubeschäftigen.
- IV. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Die Beklagte beantragt als Berufungsbeklagte,

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Sie hält das erstinstanzliche Urteil vollumfänglich für zutreffend. Sie erklärt, das Begehren der Klägerin sei schon deswegen unverständlich, weil die Beschäftigungsabteilung organisatorisch nach wie vor dem Vertriebsbereich angehöre. Die Klägerin führe zudem nicht aus, welche der neuen Tätigkeiten nach dem Berufsbild in der Sozialanschauung geringer bewertet würden.

In der Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht haben die Parteien übereinstimmend erklärt, die Klägerin werde seit dem Jahr 2001 aufgrund einer neuen Tätigkeitszuweisung wieder eingesetzt. Diese Zuweisung habe die Klägerin vor dem Arbeitsgericht München angegriffen. Auf Fragen des Gerichts hat die Klägerin erklärt, diese Tätigkeit sei ähnlich denjenigen, die sie im streitgegenständlichen Verfahren angreife. Die Beklagte hat erklärt, die Tätigkeit sei vom Arbeitsvertrag ebenso gedeckt wie die bisherigen Anordnungen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Tatbestand des Ersturteils vom 22.12.2000 (Bl. 398 ff. d.A.) und - hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme vor dem Erstgericht - auf die Niederschrift über die Sitzung vom 09.11.2000 (Bl. 347 ff. d.A.) Bezug genommen. Im übrigen wird auf die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht vom 27.08.2002 (Bl. 509 ff. d.A.) und die zwischen den Parteien in der Berufungsinstanz gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

-

-

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft, weil sie sich gegen ein arbeitsgerichtliches Urteil richtet (§ 64 Abs. 1 ArbGG). Der Wert des Beschwerdegegenstandes übersteigt 1.200,- DM (§ 64 Abs. 2 ArbGG in der bis 31.12.2001 geltenden Fassung). Die Berufung ist auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden (§§ 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG, 518, 519 ZPO, 66 Abs. 1 S. 1 ArbGG, jeweils in der bis 31.12.2001 geltenden Fassung, vgl. § 26 Nr. 5 EG-ZPO).

II.

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das Urteil des Arbeitsgerichts erweist sich als richtig. Es hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Berufungskammer folgt den ausgesprochen sorgfältigen und umfassenden Erwägungen des Arbeitsgerichts, denen sie sich in vollem Umfang anschließt, so dass auf eine erneute, nur wiederholende Darstellung verzichtet werden kann (§ 543 Abs. 1 ZPO in der bis 31.12.2001 geltenden Fassung, vgl. § 26 Nr. 5 EG-ZPO). Nur ergänzend sei im Hinblick auf die in der Berufung vorgebrachten Argumente und Tatsachen noch hinzugefügt:

1.

Soweit das Arbeitsgericht die Klage bezüglich der Versetzungsanordnungen vom 29.08.1995 und vom 17.10.1996 abgewiesen hat, ist dies nach nunmehrigem Sachstand schon deswegen korrekt, weil durch nach dem Urteil des Arbeitsgerichts eingetretene Umstände das Rechtsschutzbedürfnis für diese Anträge jedenfalls derzeit nicht besteht.

a.

Unerheblich ist aus diesem Grund, ob der in Ziff. II. der Berufungsbegründung gestellte Hauptantrag oder einer der beiden Hilfsanträge der zulässige maßgebliche Klageantrag ist. Die Berufungskammer neigt dazu, eine "Rücknahme" der Versetzung nicht für einen zulässigen Antrag zu halten. Nimmt man den Antrag wörtlich, so soll hierdurch der Arbeitgeber zum Widerruf der Versetzungsanordnung verurteilt werden. Hierfür gibt es jedoch kein Rechtsschutzinteresse, solange die Anordnung nicht in etwa ehrverletzender oder im Beisein von Dritten herabsetzender Form ausgesprochen worden ist. Ist jedoch mit der "Rücknahme" nur gemeint, dass der Arbeitnehmer das Recht haben soll, die Erfüllung der Weisung des Arbeitgebers – Willenserklärung oder geschäftsähnliche Handlung – zu verweigern, geht es letztlich um die Feststellung, dass ein solches Verweigerungsrecht besteht; häufig wird hier ungenau tenoriert, dass die Versetzung unwirksam sei (so ähnlich für die häufig tenorierte "Rücknahme" einer Abmahnung Kammerer, AR-Blattei, Systematische Darstellungen, "Abmahnung", RdNrn. 302 ff.; vgl. auch Zirnbauer in Münchner Prozeßformularbuch, München 2000, B.II.3.3; Hänsch in Berscheid/Brand/Kunz, Praxis des Arbeitsrechts, Teil 3 RdNr. 362; Schaub, Arbeitsrechtliche Formulare Sammlung, 7. Aufl. 1999, § 40 RdNr. 1; Schulte in Tschöpe, Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2000, Teil 3 A RdNr. 41). Für eine solche Feststellungsklage ist auch das Rechtsschutzbedürfnis gegeben: Eine Feststellungsklage muss sich nicht notwendig auf ein Rechtsverhältnis im ganzen erstrecken, sie kann sich auch auf einzelne Beziehungen und Folgen aus einem Rechtsverhältnis beschränken wie bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen oder den Umfang einer Leistungspflicht (vgl. etwa BAG vom 19.06.1985 EzA § 315 BGB

Nr. 32; BAG vom 23.06.1992 EzA § 611 BGB Direktionsrecht Nr. 12; BAG vom 25.02.1997 ZTR 1997, 574). An der Feststellung des Inhalts der zu erbringenden Arbeitsleistung besteht bei entsprechendem Streit der Parteien regelmäßig ein Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO (vgl. Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge, ArbGG, 4. Aufl. 2002, § 46 RdNr. 52 ff., insbes. RdNr. 71). Es geht darum, ob der Arbeitnehmer verpflichtet ist, einer bestimmten konkreten Leistungsanordnung zu folgen, ob er berechtigt ist, sie zu verweigern. Diese Streitfrage kann letztlich nur mit dem Feststellungsantrag geklärt werden.

b.

Das Erstgericht hat sich mit dieser Frage nicht befasst; es hat Versäumnisurteil entsprechend den Anträgen der Klägerin tenoriert, die Versetzungen seien zurückzunehmen. Der Antrag der Klägerin konnte und kann aber ohne weiteres als Feststellungsantrag interpretiert werden. Die Kammer geht davon aus, dass auch das Erstgericht über diesen Streitgegenstand entscheiden wollte. Interpretiert man den diesbezüglichen Antrag der Klägerin entsprechend, dann ist der Hauptantrag der Berufung richtiger und zu entscheidender Antrag – nämlich das Versäumnisurteil mit der Maßgabe der von der Berufungskammer für maßgeblich gehaltenen Tenorierung – Feststellung, dass die Klägerin zur Verweigerung der angeordneten Leistung berechtigt ist - aufrechtzuerhalten. Über die beiden Hilfsanträge ist dann nicht mehr gesondert zu entscheiden, weil sie auf Entscheidung desselben Streitgegenstands gerichtet sind. Darüber hinaus steckt im Antrag auf Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils auch der in Ziff. 3 tenorierte Antrag, die Klägerin gemäß Arbeitsvertrag tatsächlich zu beschäftigen.

c.

Der so verstandene Berufungsantrag ist jedoch, soweit er sich auf Ziff. 1 und 2 des Versäumnisurteils bezieht, inzwischen unzulässig geworden. Ihm fehlt das erforderliche Rechtsschutzinteresse. Das Feststellungsinteresse muss im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung gegeben sein. Es ist in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen (vgl. zuletzt BAG vom 17.10.2001, EzA § 256 ZPO Nr. 58). Eine Feststellungsklage – übrigens wäre dies auch bei Zulässigkeit einer Klage auf "Rücknahme" der Versetzung in gleicher Weise der Fall – ist nur zulässig, wenn sich aus der Feststellung Rechtsfolgen für die Gegenwart oder die Zukunft ergeben. Es ist Sache der Klagepartei, solche Tatsachen darzulegen, aus denen folgt, dass ein hinreichendes Interesse an der alsbaldigen Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses (noch) besteht (BAG vom 17.10.2001, a.a.O.).

Solche Tatsachen hat die Klägerin nicht vorgetragen. Sie hat selbst erklärt, im Jahr 2001 eine neue Arbeitsanweisung bzw. Versetzungsanordnung erhalten zu haben. Sie hat auch erklärt, sie habe eine Klage hiergegen bereits anhängig gemacht. Damit haben sich die Arbeitszuweisungen vom 29.08.1995 und vom 17.10.1996 ersichtlich erledigt. Die Parteien haben selbst erklärt, die Klägerin sei die gesamte Zeit arbeitsvertragsgemäß vergütet worden. Für die Kammer ist nicht erkennbar, dass und inwieweit die verschiedenen Anordnungen der Beklagten über die Art der Tätigkeit aufeinander aufbauen würden. Folgen aus der Frage, ob die Versetzungen damals wirksam waren, kann die Kammer nicht erkennen. Auch die Klägerin hat trotz Befragens der Kammer in der Verhandlung vom 27.08.2002 solche Folgerungen

nicht benannt. Damit liefe eine Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Anordnungen auf ein Rechtsgutachten des Gerichts hinaus. Hierfür besteht kein Rechtsschutzinteresse.

d.

Das Bestehen eines rechtlichen Interesses wäre im übrigen auch ohne die Zuweisung einer neuen Tätigkeit im Jahr 2001 sehr fraglich. Die Klägerin verfolgt mit ihrem Beschäftigungsantrag letztlich dasselbe Ziel wie mit den Anträgen auf Rücknahme der Versetzungsanordnungen. Ein Bedürfnis, sowohl die Versetzungsanordnungen anzugreifen und mit zusätzlichem weiteren Antrag zur Beschäftigung zu verurteilen, war von Anfang an nicht erkennbar.

2.

Das Arbeitsgericht hat das Versäumnisurteil zu Recht aufgehoben, soweit die Beklagte dort verurteilt war, die Klägerin tatsächlich zu beschäftigen. Insoweit kann auf die zutreffenden Ausführungen des Arbeitsgericht verwiesen werden. Auch diesbezüglich fehlt es im übrigen nunmehr am Rechtsschutzbedürfnis. Die Klägerin wird derzeit tatsächlich beschäftigt – für den in dieser Form gestellten Antrag besteht daher ein Rechtsschutzbedürfnis heute nicht mehr. Die Abweisung des Erstgerichts ist im übrigen, soweit dieser gesondert von Ziff. III in der Berufung überhaupt noch zur Entscheidung gestellt ist, schon deswegen nicht zu beanstanden, weil die Klägerin auf die vom Erstgericht angestellten Erwägungen nicht eingegangen ist. Die Klägerin hat sich in der Berufung auf den – ebenfalls schon in erster Instanz gestellten – Antrag auf Weiterbeschäftigung gemäß den Bedingungen des Mitarbeitergesprächs berufen. Eine irgendwie anders geartete Beschäftigung hat sie nicht zur Entscheidung des Gerichts gestellt.

3.

Das Erstgericht hat die Klage auch zu Recht abgewiesen, soweit die Klägerin die Weiterbeschäftigung "im technischen Anlagenvertrieb Ausland des Geschäftsbereichs ATD MP 5 mit Tätigkeit Angebotserstellung und Auftragsabwicklung und zu unveränderten Bedingungen wie in den Aufzeichnungen zum Mitarbeitergespräch vom 14.09.1993 beschrieben" begehrt hat.

a.

Das Arbeitsgericht hat umfangreich und ausführlich dargelegt, dass der Antrag schon deswegen unbegründet ist, weil die Klägerin keinen Anspruch darauf hat, exakt entsprechend den Aufzeichnungen im Mitarbeitergespräch beschäftigt zu werden. Daraus ergibt sich, dass der Antrag selbst dann abzuweisen wäre, wenn sich die Anweisungen der Beklagten bezüglich der neuen Tätigkeiten von 1995, 1996 und 2001 als rechtsunwirksam herausstellen würden. Die Klägerin will mit dem Antrag erreichen, zu denselben Bedingungen wie in den Aufzeichnungen niedergelegt eingesetzt zu werden. Hierauf hat sie, worauf das Erstgericht ausführlich und zu Recht hingewiesen hat, keinen Anspruch. Im Mitarbeitergespräch ist die von der Klägerin für ihr Arbeitsverhältnis in Anspruch genommene Tätigkeit nicht unter "Arbeitsvertragsbedingungen" oder "Rechte und Pflichten der Parteien" aufgeführt. Vielmehr stehen die Aufgaben unter der Überschrift "Wofür ist der Mitarbeiter

verantwortlich?" und "An welchen Aufgaben und Zielen hat der Mitarbeiter in dem Zeitraum ... hauptsächlich gearbeitet?". Evident geht es nur um eine Beschreibung der Tätigkeit und Verantwortlichkeit, nicht aber um die Feststellung bestimmter unabänderlicher Pflichten der Arbeitnehmerin. Auch der Anlass als "Aufzeichnungen zum Mitarbeitergespräch" spricht gegen eine solche konstitutive Feststellung oder Festlegung alter oder neuer Vertragsbedingungen. Schließlich wird hierdurch, und auch darauf hat das Erstgericht bereits hingewiesen, die arbeitsvertraglich vereinbarte Versetzungsklausel nicht außer Kraft gesetzt. Ein Anspruch mit dem von der Klägerin begehrten Inhalt der "Beschäftigung gemäß Mitarbeitergespräch" existiert nach alledem nicht. Der Antrag erweist sich allein aus diesem Grund als unbegründet.

b.

Zutreffend hat das Arbeitsgericht darauf hingewiesen, dass für die von der Klägerin angenommene "Konkretisierung" der Arbeitspflichten auf den im Mitarbeitergespräch benannten Arbeitsplatz keine Anhaltspunkte ersichtlich sind. Es ist zwar richtig, dass sich nur rahmenmäßig umschriebene Arbeitspflichten im Laufe der Zeit auf bestimmte Arbeitsbedingungen "konkretisieren" können. Dazu genügt jedoch nicht schon der bloße Zeitablauf. Vielmehr müssen besondere Umstände hinzutreten, aus denen sich ergibt, dass der Arbeitnehmer nicht mehr in anderer Weise eingesetzt werden soll. Allein aus der Beibehaltung einer Regelung über einen längeren Zeitraum hinweg kann der Arbeitnehmer nicht auf den Willen des Arbeitgebers schließen, diese Regelung auch künftig unverändert beibehalten zu wollen (ständige Rechtsprechung, vgl. etwa BAG vom 23.06.1992, EzA § 611 BGB Direktionsrecht Nr. 12; BAG-Urteile vom 07.12.2000, EzA § 611 BGB Direktionsrecht Nrn. 22 und 23, jeweils mit weiteren Nachweisen). Vorliegend kommt hinzu, dass die Parteien ausdrücklich eine Versetzungsklausel vereinbart hatten. Es bedürfte schon besonderer Anhaltspunkte dafür, dass die bloße Beibehaltung der Beschäftigung – bei der im übrigen unklar ist, wie lange diese vor 1993 unverändert andauerte – einen Verzicht auch auf diese ausdrücklich vereinbarte Klausel bedeuten sollte. Die Klägerin hat hierfür nichts vorgetragen.

c.

Dem Arbeitsgericht ist aber unabhängig hiervon auch darin beizupflichten, dass für die Unwirksamkeit der Zuweisungen der neuen Tätigkeiten keine Anhaltspunkte ersichtlich sind. Das Arbeitsgericht hat zutreffend herausgearbeitet, dass allein die Zuweisung einer geringerwertigen Tätigkeit von der Versetzungsklausel nicht gedeckt wäre. Gerade die von der Klägerin in der Berufung angeführten Beispiele zeigen, dass die Auffassung der Klägerin angesichts der vorhandenen Versetzungsklausel nicht richtig ist. Für die Kammer bestehen keine Zweifel, dass ein Bauingenieur auch im Wege des Direktionsrechts als Vertriebsingenieur eingesetzt werden kann, wenn eine derartige Versetzungsklausel vereinbart ist, ein für die Personalabteilung eingestellter Volljurist auch als Jurist in der Umweltabteilung. Entscheidend ist allein, ob die neu zugewiesene Tätigkeit als gleichwertig anzusehen ist. Hierzu hat das Arbeitsgericht ausführlich unter Berücksichtigung von Tätigkeit, Verantwortungsbereich und Hierarchie ausgeführt. Die Klägerin ist hierauf nicht im einzelnen eingegangen. Die Kammer hat den Ausführungen des Arbeitsgerichts nichts hinzuzufügen.

d.

Die Klägerin hat sich in der Berufung allein darauf gestützt, die Tätigkeit als Projektingenieurin in einer Vertriebsabteilung sei hinsichtlich der Tätigkeit und im Hinblick auf spätere Vermittelbarkeit mit einer Tätigkeit als Ingenieur/technischer Sachbearbeiter außerhalb des Vertriebs nicht gleichwertig, weil sie nach Tätigkeits- oder Berufsbild in der Sozialanschauung geringer bewertet werde. Dabei hat sich die Klägerin in keiner Weise mit den ausführlich begründeten Argumenten des Erstgerichts auseinandergesetzt, sie sei gar nicht als Projektingenieurin eingestellt, habe von Anfang an auch einen erheblichen Teil an administrativen Aufgaben erledigt. Die Klägerin hat sich auch nicht damit auseinandergesetzt, der Arbeitsvertrag beinhalte gar keine Verpflichtung der Beklagten, die Klägerin "im Vertrieb" zu beschäftigen. Auch die Berufungskammer sieht hierfür keinerlei Anhaltspunkte. Die Kammer kann auch nicht erkennen, was die Klägerin unter "Projektingenieur im Vertrieb" versteht. Die Klägerin hat sich auch nicht zu den Behauptungen der Beklagten geäußert, auch die jetzige Beschäftigungsabteilung gehöre zum Vertrieb.

Damit geht auch der angebotene Sachverständigenbeweis ins Leere. Streitgegenstand ist nicht die Frage, ob abstrakt eine Einstellung als "Projektingenieurin im Vertrieb" höher zu bewerten ist als eine Einstellung als "Ingenieur/technischer Sachbearbeiter außerhalb des Vertriebs". Die von der Klägerin gezogene Grenzlinie besteht in der vorliegenden Form nicht. Damit wäre auch ein entsprechendes Sachverständigengutachten nicht geeignet, die Ansprüche der Klägerin zu begründen.

e.

Auch die von der Klägerin in der Berufung wiederholte Begründung, der Anspruch ergebe sich, weil die Beklagte mit der Zuweisung billiges Ermessen verletzt habe, führt nicht zur Begründetheit des Anspruches. Zum einen ergibt sich dies schon daraus, dass die Zuweisung – wie oben dargestellt – derzeit nicht mehr relevant ist. Die Kammer sieht sich außerstande, das billige Ermessen einer Tätigkeitszuweisung aus dem Jahr 2001 zu prüfen, die die Klägerin nicht einmal ins Verfahren eingebracht, sondern vor dem Arbeitsgericht München anhängig gemacht hat. Damit scheidet diese Argumentation, die ebenfalls auf die Erstellung eines für eventuelle Ansprüche der Parteien heute wertlosen Rechtsgutachtens hinausliefere, als nicht mehr verwertbar aus.

Unabhängig hiervon sind die Ausführungen der Klägerin zur Missachtung des Schwerbehindertenschutzes nicht verständlich. Weder § 14 Abs. 2 SchwbG a.F. noch § 14 Abs. 3 SchwbG n.F. noch § 81 Abs. 4 SGB IX machen die Tätigkeitszuweisung unbillig. Das Erstgericht hat zu Recht festgestellt, dass Interessen der Beklagten für die Zuweisung einer anderen Tätigkeit schon darin liegen, dass der ursprüngliche Arbeitsplatz der Klägerin nicht mehr besteht, weil die Hardware-Abteilung aufgelöst ist. Die Klägerin hat dem nicht widersprochen. Das Erstgericht hat des weiteren im einzelnen dargelegt, es fehle bereits an ausreichendem Sachvortrag, worin die Behinderung der Klägerin bestehe, so dass sie berücksichtigt werden könne. Das Erstgericht hat schließlich auch moniert, die Klägerin habe konkrete anderweitige Einsatzmöglichkeiten nicht benannt. Auch hierzu hat die Klägerin in der Berufung nichts Näheres ausgeführt. Die Kammer kann

nach alldem schon nicht erkennen, welche Kenntnisse der Klägerin in welcher Weise gerade wegen der Schwerbehinderung gefördert werden müssten.

Der von der Klägerin im Rahmen der Berufung aufgestellte Rechtssatz, der Arbeitgeber habe die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Versetzung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers auch unter Berücksichtigung von dessen Schwerbehinderung zwingend und nicht vermeidbar sei, besteht in dieser Form nicht. Weist der Arbeitgeber einen gleichwertigen – und dies hat das Erstgericht nachvollziehbar begründet – Arbeitsplatz zu, auf dem die Behinderung nicht anders zum Tragen kommt als auf dem ursprünglichen Arbeitsplatz, dann hat dies mit dem Schwerbehindertenschutz nichts zu tun. Zumindest fehlt es an ausreichender Darlegung der Klägerin und an Auseinandersetzung mit den ausführlichen Darstellungen des Erstgerichts darüber, welche genauen, aus dem Schwerbehindertensstatus resultierenden Interessen der Klägerin nicht ausreichend beachtet worden sein sollen.

f.

Die Klägerin kann sich zur Begründung ihres Antrags auch nicht darauf berufen, sie werde gar nicht entsprechend den in den Versetzungsanordnungen niedergelegten Tätigkeiten beschäftigt. Selbst wenn dies so wäre, würde dies ihren Klageantrag nicht begründen. Dann müsste sie auf Feststellung klagen, dass sie bestimmt bezeichnete einzelne Tätigkeiten nicht verrichten müsse, oder auf Zuteilung bestimmt bezeichneter Tätigkeiten. Mit dem von der Klägerin gestellten Klageantrag lässt sich dieses Ziel nicht erreichen, weil es sich um einen anderen Streitgegenstand handelt, weil diese Frage selbst durch ein den Anträgen der Klägerin stattgebendes Urteil nicht zwischen den Parteien nicht geklärt würde.

4.

Nach alldem erweist sich das Urteil des Arbeitsgerichts in vollem Umfang als richtig. Die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche bestehen allesamt nicht. Die Berufung der Klägerin ist nicht begründet und zurückzuweisen.

5.

Die Klägerin hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels zu tragen (§§ 64 Abs. 6 ArbGG, 97 Abs. 1 ZPO).

6.

Für die Zulassung der Revision bestand kein gesetzlich begründeter Anlass. Die Parteien streiten im wesentlichen über die Verpflichtung zur Übertragung mit bestimmten Tätigkeiten - bzw. das Verbot zur Übertragung bestimmter Tätigkeiten. Verpflichtung wie Verbot ergeben sich aus einer für den Einzelfall abgeschlossenen Vertragskonstruktion ohne grundsätzliche Bedeutung und Auswirkungen für andere Arbeitsverhältnisse.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. Auf § 72a ArbGG wird hingewiesen.

Vetter
Vorsitzender Richter
am Landesarbeitsgericht

Jülicher
Ehrenamtlicher
Richter

Knörrer
Ehrenamtlicher
Richter